

権力分立論における権力分割と均衡 統治行為論を 考えるための問題意識と先行研究

著者	鈴木 陽子
著者別名	Suzuki Yohko
雑誌名	東洋法学
巻	56
号	3
ページ	239-245
発行年	2013-03
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00004111/

《第十三回 東洋大学公法研究会報告》

権力分立論における権力分割と均衡

—統治行為論を考えるための問題意識と先行研究—

鈴木 陽子

報告者 鈴木陽子（武蔵野学院大学）

報告題 「権力分立論における権力分割と均衡—統治行為論
を考えるための問題意識と先行研究—」

日時 平成二四年六月三〇日 一六時三〇分から一八時

三〇分

場所 東洋大学第二号館一四階学習指導室

参加者 名雪健二・宮原均・齋藤洋（以上東洋大学）成瀬トー
マス誠（明治大学）

本報告は平成二四年六月三〇日に行われた東洋大学公法研究会において、今後の研究の方向性と構造について先生方のご教示を受けることを主たる目的として発表したものである。

また本報告では主として統治行為論を権力分立論として考えるための問題意識の整理と試論となつてしまい、サブタイトルにある先行研究についてはほとんど触れることができていない。

1 報告概要

裁判所が争点となる問題の性質によって司法権の行使を行わない「統治行為」について、以前より学説の対立からアプローチを試みてきたが、この方法においては議論が膠着している状況にあり一定の方向性を見いだせない状態にある。今後自身の研究として、この「統治行為論」に関する問題を素材として考えていくにあたって、日本国憲法における「権力分立論」、「権力論」としてこの「統治行為論」を進める、また新たな知見を見いだすためのきつかけとすべく試論の報告を行った。

1. 「統治行為論」における「権力分立」

概要で触れたように「統治行為論」をめぐる議論が平行線をたどり膠着に陥っているのは、単に「統治行為」に関する明文規定を欠くためだけではない。また学説や他国の判例などの「統治行為」の定義からどのような行為が該当するかを区分することが難しいという点でもない。この背景には、権力分立について権力の分割と権力相互間の均衡のどちらを重視するかということが指摘できる。

しかし日本において権力分立をどのようにとらえるか、という問題はあまり意識的に考えられてきてはいなかったのではないかということも同様に指摘できる。従来の権力分立に関する研究は、権力がどのように区分され、どの機関に配分

されているかという点に着目して各国の制度が研究されてきた。また権力分立制度がどのような経緯を辿って現状のものとなったのか、制度史的・思想的な背景から国家権力はどのように分割されていたのかについて多くの研究がなされていた。これらの研究は権力をどのように分割し、また配分するかということに主眼がおかれたものであるといえる。

本報告では、「Power」という概念を用いて、権力分立を「三権分立」より広いものとして捉え、憲法の各条文にはそのPowerの配分と運用方法についての構造が示されていると考える。このように憲法の各条文にどのようなPowerが配分され、またどのように運用されているのかについて各機関ごとに分類した。

2. 「Power」と憲法

本報告で用いる「Power」という概念は、人々が集団や共同体を構成するにあたっては何らかの有形無形の力を有しているとし、その力を「Power」と仮定したものである。このPowerには具体的行動や他への強制力などが伴うものだけでなく、権威などの心理的效果をも含むものとする。またこれを国家や政府などが有する国民に対する強制力である「権力」と区別するものとするが、厳密な定義付けが困難であるため、「Power」と仮称した概念を導入した。

そして憲法はこのPowerの配分と運用方法、これらの構

造について規定しているものと考ええる。

憲法によってPowerが配分された各機関は、さらに各条文によって、それぞれ運用方法や権限に対する制御方法が示されているという構造をもつものとする。これは同時に、憲法においてどのようなPowerが規定され、またどのような機関に配分されているか、という点も権力分立の構造として憲法によって示されていると考える。このためPowerが配分されている機関は、統治機構における三権分立の機関とは異なる。この点においてもPowerは「権力」と区別されるものである。

つまり憲法で規定されたPowerとその配分、運用の方針をも含めたものを権力分立であるとし、Powerという概念を用いることによって、より大きな領域をとらえた権力分立の構造として考えるものである。そして憲法は社会や集団が有する力であるPowerを具現化し、それを各機関に配分し、さらにその運用方法や構造を示したものであると考える。

このように憲法によって各機関に配分されたPowerには「権限」「事務」「行為」という、「主規定」として各条文においてその権能が発現する。この主規定の権能は、さらにその運用方法については「従規定・運用規定」となる各条文において補足される。また権力分立における抑制と均衡の原理によって、他の機関との間の均衡をはかるための「従規定・制御規定」によって制限され均衡が計られる。このように

Powerは憲法の条文によって具体化され、その構造が作られているものと考ええる。

本報告では、上記に挙げたPowerという概念を用い憲法の条文を「配分機関」「Powerの配分規定」「主規定」「従規定・運用規定」「従規定・制御規定」として分類・構成し、その権力分立構造を考えるものである。

ただし「憲法によつてPowerが配分され、Powerの行使についての法則が明記されている」という点に注目して考えていくため、直接Powerの配分を規定した条文ではない憲法施行のための経過規定である第十一章「補則」はこの分類の外とし、第三章「国民の権利及び義務」については、Powerの配分と各権限の補足・制限に直接触れている部分のみを検討の対象とした。

3. 日本国憲法における「Power」

本報告では国民、司法、行政、地方自治体、そして天皇が日本国憲法においてPowerを配分されている「機関」として考え、以下各機関に与えられたPowerとその行使である権限の規定である「主規定」、その規定を説明し補完する「従規定」、さらに権限の行使について補足する「運用規定」、その行使を制限する「制御規定」に分類した。

まず国民には一条の国民主権、九六条の憲法改正の国民投票がPowerとして配分されており、これらは国民に配分さ

れた終極的な決定をするPowerであると考ええる。その上で一五条の公務員の選定、四三条一項の選挙による国会議員選出、七九条二項の裁判官任命の国民審査、そして九六条の憲法改正の国民投票が、Powerの行使である主規定であるとする。この主規定を一四条の普通選挙の保障と秘密投票の保障とが運用面で補完し、四四条の選挙人の資格が制御する規定であるとする。さらに配分される機関としての国民についても一〇条の国民たる要件についての規定が主規定を補う運用規定であるとする。

統治機構は司法・立法・行政として分割され、それぞれが裁判所、国会、内閣に配分されているとする点については従来の三権分立と変わることはない。

司法は合法であるか、違法であるかの法的評価をおこなうPowerであり、そのことが七六条一項において司法権は裁判所に属する、と帰結される。

四一条で「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」とあり、それは法を定立し、国家意思を決定するPowerとして配分されていると考ええる。

行政は六五条において「行政権は、内閣に属する」と規定し、これは法の執行をおこなうPowerが内閣に配分されていると考ええる。

この他にPowerの配分機関として、地方自治体にも地方に細分化された法の執行のPowerがあるものとし、その

Powerの配分規定が九二条であるとする。

さらに天皇にも社会心理的な影響があることから、なんらかのPowerの配分があるものと考え、一条の「日本国の象徴であり日本国民統合の象徴」を「主規定」とし、七条の国事行為、六条の内閣総理大臣、最高裁判所長官の任命の運用にあたって、三条の内閣の助言と承認が制御規定として作用すると考えた。

またPowerの配分に関する規定ではないものの、Powerそのものの行使にあたっての制御規定として、第二章「戦争の放棄」をPowerそのものに対して行使の方向を制限する原則であると考ええる。つまり九条の戦争の放棄と戦力及び交戦権の否認はPowerの行使を自己制御するものと考えられる。

以上のように憲法によってPowerが区分され、各機関に配分されていることについて、日本国憲法の条文を配分機関、Powerの具現化である主規定、それを補い制御する従規定、運用規定、制御規定に細分化し報告した。

2 質疑応答

以上の報告ののち質疑応答が行われた。これについて主な質問・論点を、天皇の位置付けと、Powerとどう概念を導入し分類することについて、第三章の国民の権利と人権の分野をどのように扱うか、そしてこの試論の発展と方向性につ

いての四点に分け以下にまとめた。

天皇の位置付けについて

国民と天皇の位置付けについては天皇に与えられる位置付けを他の機関と同様に並列においていいの点と、天皇に立法者が有するものと同様なPowerがあると認めることには憲法解釈上問題があること、天皇の位置づけを取り込むのは面白いが、この点において言葉の使い方を問われるのではないかという指摘があった。

天皇の位置付けについては迷うところではあったため、報告を通じて示唆を得るために敢えて同列においた。天皇については、何らかの決定をおこなうのではない精神的な権威付けというPowerがあるとしながらも、行為は形式的な権威付けに限定されるという制御規定のみであることによつて、統治機構と切り離されていることを明確にしているという考え方も可能ではないかとも考えている。

Powerという概念を導入し分類することについて

実定法としての憲法規定を分類しているが、実定法に定められていないPowerもあるのではないか。明文化されていなくPowerを学説上の条文解釈や判例を従規定としていくことによって法の欠缺を埋める役割が期待できるため、Powerという概念を用いて考える際には学説の整理は必須

ではないか、またこの Power を憲法改正権力、憲法改正の限界という国民主権の制御規定にもりこむと面白いのではないかとこの助言があった。

そして Power の配分について、他国との比較を検討するなかで最終的に一番よりよい Power の配分について考えていくことも可能であろうし、その点において Power を再構成し、また体系化も考えられる。またその上で日本国憲法の前文も Power に関連している対象とすることも可能であるし、帝国憲法との関連性として Power がどのように引き継がれたのかについても考えられるだろうという指摘や助言があった。

第三章の国民の権利・自由をどのように扱うのか

本報告では第三章は限定された範囲のみを扱っているが、国民の権利・自由は Power を用いた考え方においてはどのように位置づけられるか、という質問があり、続けて以下のような助言があった。

たとえばアメリカ憲法において権利・自由は権力を制限するための規定であり、統治機構の目的は人権保障である。そのために統治機構で大きなウェイトを占めているのが権力分立である。ヨーロッパでは権利と統治機構は分けられているが、日本国憲法は両者を同一の憲法典に規定していること自体も関係があるのではないか。

この点からも第三章の国民の権利について、Power の配分においてどのように位置づけてゆくのかということは考えるべきだろう。国民の権利・自由は Power という概念を用いた権力分立において、主権在民の運用規定となるのか、または Power を生み出すための原動力なのか、その位置づけはどのようになるのかについて考えなくてはならないだろう。そして国民の権利・自由については独立した区切りにはなるのか、あるいは立法や司法・行政と異なる Power となるか、この概念を用いて研究をすすめるのであれば、これらをどのように位置づけるかは必要なことであると思われる。

このように統治機構のみを対象とするのであっても人権がどのように関わるか考える必要もあるのではないかとこの指摘に対して、現状の報告では人権を考えておらず統治機構に特化しているので、人権については制御規定や従規定を考慮の中で扱えばいいのではないかとこのアドバイスがあった。

発展と方向性について

今回の報告は Power という概念を用いて憲法の条文を並べ直したものであり、学説や解釈については触れられてはいない。

この点について研究の導入としては使えるのだろうかこの分類が今後どのようにつながり、発展するのだろうかという疑問が提示され、同時に以下の助言があった。

この概念をもちいた研究が発展する余地として、条文の意味が明確ではない状況が存在している場合、また憲法の配分は行われていても実際は憲法が意図した状況になっていない場合が中心となるだろう。つまり国家権力が分けられ配分されることによって、国民に効率よくサービスを提供しうるが、分野によっては複数の機関にまたがることがある。

その典型として司法審査において、法令の解釈適用として裁判所の司法審査において判断を下すことは可能であるが、提起された問題が専門分野ではなく、憲法上においては他の機関が最終的な決定を設定していることがある。配分によって得意分野を処理させるということ、そしてゆがみが生じたと裁判所が判断したときに裁判をしないという処理する。これが統治行為論ではないか。

このように憲法が考えている配分の是正、つまり現実のゆがみの是正を図る、なぜ歪んだのか、なぜ裁判所がそれを差し戻したのか、裁判所が政府部門・立法部門に委ねたのが憲法の考えとして正しいのかという問題について検討する場合には発展する余地が考えられるだろう。

また実務的に抑制・均衡を憲法の条文が果たしえないと考えられる点、制御規定があるにも関わらず実際は抑制ができていない部分があるのではないか、特にこれが明らかになるのは裁判であろう。裁判において判断をしないものとして得意分野に差し戻すこと、また反対に抑制がはかれなくなる場

合には裁判所が他分野の侵食を防ぐために憲法解釈をおこなうことがあるのではないか。このように考えると司法審査を研究する視点からでは、司法審査の判例整理を用いた研究になると思われる。

このような司法審査の判例整理による研究方法をとらないのであれば、まずは先行研究として権力配分の研究からすすめていく方向になるであろうが、それにあたっては範囲を限定することが必要になる。本報告のように日本国憲法全体について網羅することは困難であろうから、ピックアップして、憲法の規定と現実のゆがみに対処するプランニングを出す方向で進めてはどうかという意見があった。

この助言に対して範囲の絞りが必要でなく日本国憲法条文全体をやるべきであり、Powerの配分について研究を進めるならば、憲法の全条文について掘り下げる作業をすべきであり、統治行為論ではなく権力配分という点からよりよい配分を考えるのであれば、各国の比較も必要であろうというアドバイスもいただいた。加えて今後の作業の手順として、個々の条文について条文整理をした段階で、条文の意味を明らかにしていくこと、コンメンタールの形式であっても、枠組みや問題意識についてはPowerの配分とその運用・制限などを使うものであれば、Powerの配分による規定間の関係を権力分立として考えられるだろうとの助言をいただいた。

以上、質疑応答とアドバイスの概要であるが、これ以外にも Power の区分や各規定についての助言もまたあった。

本報告における Power の概念の導入は、憲法の規定を Power の配分と構造として考えることによって、日本国憲法がいかなるものを Power としているのか、またそれらはどのような権限を与えられ、運用され、また制限されるものとして設計されたのかという点を明らかにすることができるだろう。またこれによって各機関に明文規定を欠いた統治行為のようなものがどのように説明しうるかについて、背景となる権力分立論からの契機になりうるという感触を得ることができた。

（すずき・ようこ 武蔵野学院大学）